LTr. 53-1/72

Doutrina

PRESCRIÇÃO: DÚVIDAS E SOLUÇÕES

MARCIO TULIO VIANA (*)

Diz a nova Constituição:

"Art. 7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

...

XXIX — ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após extinção do contrato, para o trabalhador rural."

Assim como está, o texto sugere várias questões.

De início, podemos notar que a Constituição distingue o empregado urbano do rural, como o direito anterior já fazia.

Avançando um passo além, vemos que a nova Carta diferencia o empregado do ex-empregado, seja ele rural ou urbano.

Assim, quanto aos prazos prescricionais, são quatro as hipóteses que merecem estudo: a do empregado rural; a do ex-empregado rural; a do empregado urbano; a do ex-empregado urbano.

Tentemos enfrentá-las, com a simplicidade possível.

Primeira hipótese: empregado rural

Se o trabalhador é do campo e o contrato vigora, não corre prazo de prescrição. Assim, nesse ponto, manteve-se o direito anterior.

Segunda hipótese: ex-empregado rural

Se o trabalhador é do campo e o contrato se extingue, corre, a partir daí, prazo prescricional de dois anos, como também já dispunha a legislação antiga.

No entanto — e aqui está a novidade — a Constituição prevê uma espécie de prestação de contas, de cinco em cinco anos, por parte do empregador (art. 233).

Com isso, se as contas estiveram boas, o empregado não terá ação — o que, a rigor, não representará um prejuízo, pois de todo modo lhe faltaria o direito correspondente.

Terceira hipótese: empregado urbano

Para o trabalhador urbano com o contrato em vigor, o prazo passou de dois para cinco anos, contados da lesão do direito.

A dilação do prazo se justifica pelo clima de instabilidade criado pelo FGTS, que rompeu o equilíbrio do direito do trabalho e tornou o empregador "o detentor do contrato". (1).

Quarta hipótese: ex-empregado urbano

É aqui que, começam a surgir as dúvidas.

Pode-se pensar, de início, que o ex-empregado urbano teria dois anos para reclamar qualquer direito, mesmo de décadas passadas, como ocorre com o rurícola.

Se fosse assim, porém, o prazo já extinto pelo passar dos cinco anos, ao longo do contrato, ganharia nova vida, tão logo o contrato morresse — o que não faz sentido lógico, nem jurídico.

Uma segunda interpretação seria a de que a nova Carta distinguiu dois tipos de direitos:

a) os decorrentes da execução normal do contrato;

b) os derivados da extinção do contrato.

Para os primeiros — como férias vencidas, horas-extras, salários, etc. — o prazo seria sempre de cinco anos, esteja ou não em curso a relação de emprego. Para os demais — como aviso-prévio, férias proporcionais, etc. — o prazo seria de dois anos.

(*) Marcio Tulio Viana é Juiz do Trabalho da 3.ª Região e Professor no Curso de Especialização de D. do Trabalho na Faculdade de Direito do Sul de Minas.

(1) RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio — "Direito do Trabalho & Fundo de Garantia", Ed. LTr, S. Paulo, 1978, p. 13.

Mas essa disparidade d tratamento também não se justifica — e, de mais a mais, afasta-se bastante do conteúdo gramatical do texto.

Uma terceira interpretação, bem mais viável, seria a de que o constituinte não criou propriamente dois prazos prescricionais, um excluindo o outro, cada qual regendo uma hipótese diferente.

Haveria apenas um prazo máximo — de cinco anos — fluindo normalmente no curso do contrato, mas sujeito a se extinguir prematuramente, tão logo ocorresse — digamos assim — o segundo "aniversário" da rescisão.

Dois exemplos, para ilustrar a hipótese:

1) O empregado **A** não recebeu o salário de outubro de 1988. Em princípio, teria até outubro de 1993 para reclamá-lo. Mas se o contrato terminar em outubro de 1989, o prazo quinquenal sofrerá um corte, fluindo apenas até outubro de 1991, ou seja, até dois anos após a extinção do vínculo.

2) Suponhamos, agora, que o contrato de **A** termine em outubro de 1992. Nesse caso, o prazo iniciado em outubro de 1988 irá até outubro de 1993, como se o contrato estivesse em vigor. Não haverá corte na fluência do prazo quinquenal, pois seu fim se dará antes do advento do segundo ano.

Assim, os "dois anos" não funcionariam propriamente como um "outro" prazo prescricional, mas como um obstáculo — ou **limite** — à fluência do prazo quinquenal, sempre que se estiver em face de um contrato já dissolvido.

No entanto, também essa linha de raciocínio tem os seus inconvenientes: os prazos flutuariam, dependendo da hipótese. Assim, por exemplo, se **B** deixasse fluir quatro anos e meio, e o contrato se rompesse, teria ainda meio ano, completando-se cinco. Mas se o seu direito tivesse sido lesado há um ano, e o vínculo se extinguisse, teria apenas mais dois anos, completando-se três. E seria difícil justificar essas variações.

Por fim, pode-se entender que — findo o contrato — o empregado terá dois anos de prazo para pleitear os direitos relativos aos cinco anos que antecederam a extinção.

Note-se que não haveria propriamente uma soma de prazos prescricionais — dois mais cinco, totalizando sete — como alguns têm entendido. É que os prazos têm natureza diversa — e, por isso mesmo, não podem ser somados.

O prazo de cinco anos seria de prescrição. Já o de dois anos representaria um período de estancamento, de suspensão, daquele prazo de cinco anos. Assim, extinto o contrato, o empregado teria ainda dois anos para decidir o que faria.

Aproveitando a feliz comparação de um aluno (2), poderíamos imaginar a prescrição como o farol trazeiro de um trem em movimento. No curso do contrato, o trem vai avançando, e o farol iluminando os cinco quilômetros precedentes. Quando o contrato termina, apaga-se o farol do trem — mas acende-se outro, no mesmo instante, num poste da ferrovia. Este farol é fixo: ilumina os últimos cinco quilômetros, que são sempre os mesmos. Não acompanha o trem, que continua o seu caminho. Por fim, dois quilômetros adiante, o trem passa por uma espécie de interruptor — que apaga a luz do farol fixo.

Esta a interpretação que nos parece mais aceitável. É simples, tem lógica e se justifica pelo fato de que, no curso do contrato, o empregado teme ingressar em juízo contra o patrão. Agora, com as novas regras, ganha ele mais fôlego para defender os seus direitos.

A prescrição no tempo

Outro tema que tem sido muito discutido é o da prescrição no tempo.

Há quem defenda a tese de que os novos prazos se aplicam genericamente, mesmo a processos já julgados. Argumenta-se que não pode haver direito adquirido a não pagar o que se deve. Além do mais, trata-se de matéria de ordem pública.

Em sentido diametralmente oposto, outros entendem que as novas normas se aplicam apenas às lesões de direito ocorridas a partir de 5 de outubro de 1988, já que a lei não pode obrigar antes de existir.

Parece-nos que as duas posições devem ser descartadas: a primeira valora a justiça, mas despreza a segurança; a outra incorre em erro inverso; uma e outra ferem princípios básicos de direito intertemporal (3). Pergunta-se: **quid juris?**

A primeira vista, a solução é simples:

"Se a lei nova amplia o prazo de usucapião, de prescrição extintiva ou de decadência, aplica-se o novo prazo, mas computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga" (4).

Em outras palavras: se a prescrição está em curso, incide a lei nova, alongando o prazo restante; se a prescrição se consumou, é a lei velha que vigora.

---

(2) Bel. Nilton Maia, aluno do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Fac. de Direito do Sul de Minas.

(3) Nesse sentido, a lição de BATALHA, Wilson de Souza Campos — "Direito Intertemporal", Ed. Forense, R. Janeiro, 1980, p. 87 e segs.

(4) BATALHA, Wilson de Souza Campos — ob. cit., p. 248.

Quer nos parecer, porém, que a questão comporta uma dúvida: quando é que a prescrição se consuma?

A resposta nos vem pronta aos lábios: quando flui o prazo.

Na verdade, porém, talvez não seja exatamente assim.

A prescrição é matéria de direito substantivo, mas é também problema de processo. Seus prazos correm independentemente do juiz; mas é o juiz, em última análise, quem declara que os prazos chegaram ao fim.

Dir-se-á que isso pouco importa — pois trata-se de mera declaração de um fato preexistente, ou seja, de algo que já se verificara, independentemente do juiz.

No entanto, o juiz só pode dar pela prescrição quando provocado pelo réu (5). A inércia do credor, soma-se a solércia do devedor, arguida no processo.

Assim, de certo modo, a prescrição pode ser vista como um ato complexo, que só se perfaz completamente com a sentença. Por isso mesmo, a sentença tem algo que extrapola a mera declaração. O juiz não apenas declara — mas decreta — a consumação do prazo prescricional.

Nessa linha de raciocínio, parece-nos razoável concluir que o novo prazo de cinco anos, criado pela Constituição, aplica-se até mesmo às lesões de direito ocorridas antes de outubro de 1986, desde que não decretada a prescrição em processo judicial.

Assim, o único obstáculo à aplicação da nova regra deve ser a existência de coisa julgada. E não há falar, no caso, em direito adquirido, tanto em razão do já exposto, como também por se tratar de instituto de ordem pública, desvinculado de interesses individuais:

"Não podemos considerar a prescrição como uma forma de proteção ao devedor, porquanto, se assim fosse, seria ela desprovida de qualquer sentido ético e moral, já que nada justifica a proteção do devedor inadimplente, em detrimento do credor honesto. O benefício advindo ao devedor é simples consequência da prescrição, e não fundamento desta" (6).

De fato, é a paz social — e não a do devedor — que justifica a morte da ação do credor. E se o próprio legislador, em dado momento histórico, passa a considerar que um prazo de cinco anos não ameaça a estabilidade social, deve ser este prazo aplicado desde logo, indistintamente, resguardando-se apenas a força imutável da **res judicata**.

---

(5) Art. 166 do Cód. Civil, que só excepciona os direitos não patrimoniais.

(6) CALDAS PEREIRA, R. Jorge — "O Contrato de Trabalho e Sua Alteração" (em coautoria), Ed. LTr, São Paulo, 1975, p. 184.